



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 517 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 24/07/2014 - 074ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4474/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.20330

AUTUANTE: JOSÉ EVANILDO CARNEIRO – MAT. 037.904-1-X.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PPV AUTOTINTAS LTDA.

CONS. RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

CONS. DESIGNADA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – DESC E DRM – RESULTADOS CONFLITANTES – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Saídas, referente ao exercício de 2006. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, face à metodologia utilizada, pelo Agente Fiscal, que gerou dúvidas acerca do montante da autuação, ocasionando o cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte Autuado. Recurso Oficial conhecido e provido. Declarada a **NULIDADE** processual com esteio no art. 53, §3º do Decreto no 25.468/99. Decisão, por voto de desempate da Presidência, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora sob análise, acusa a Contribuinte, em epígrafe, de *"OMISSÃO DE RECEITAS IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL"*. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que *"A Empresa omitiu receitas durante o exercício de 2006 no valor de R\$ 102.836,51, referente a vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária"*.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.27729, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.21289, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.28214, Planilhas de Fiscalização do ICMS com a utilização do método da análise econômico-financeira, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2010.09327, acostados ao presente às fls. 3/16.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresentou Impugnação, às fls. 19/34, na qual argumenta, em síntese, a inocorrência da conduta infracional e conseqüentemente a improcedência do auto, visto que a empresa colocou toda a documentação pertinente aos seus negócios no exercício financeiro fiscalizado e que o Fiscal não considerou as reais datas de pagamento das obrigações, além disso, a documentação exibida não foi adequadamente utilizada.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 36/38, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, sob o entendimento de que o resultado da Conta Mercadoria não diz respeito ao fluxo de recursos financeiros, senão como as entradas e saídas e dos estoques inicial e final do exercício; que o prejuízo bruto denuncia apenas que o valor da base de cálculo da saída é inferior ao de entrada, logo não é razoável que se deva à falta de emissão de documentos. Cabível é a aplicação da penalidade do § único do art. 126 da Lei nº 12.670/1996, de multa equivalente a 1% do valor omitido. Multa no valor de R\$ 1.028,36 (mil vinte e oito reais e trinta e seis centavos). Recurso de Ofício, por ser a decisão contrária em parte aos interesses do Estado.

Intimação da decisão de 1ª Instância e o respectivo AR, fls. 39/40.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 122/2014, às fls. 45/47, sugere o conhecimento e desprovimento do Recurso Oficial, confirmando a decisão parcial condenatória proferida em Primeira Instância, porém como base nos seguintes fundamentos:

“Neste sentido, caracteriza a hipótese de omissão de receitas prevista no art. 92, § 8º, inciso VI da Lei nº 12.670/96, cabível a aplicação da penalidade inserta no art. 126, caput do mesmo diploma legal, incidente sobre déficit financeiro apurado na DESC, no valor de R\$ 20.481,01, já que tal circunstância, por força de presunção legal, caracteriza a venda de mercadorias sem nota fiscal, procedimento contrário ao que determina o art. 169, inciso I do Decreto nº 24.569/97. A aplicação do parágrafo único do art. 126 da lei retromencionada está condicionada a comprovação do registro da venda omitida na contabilidade do infrator, o que não se verificou no presente caso”

Referido Parecer, recebeu a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 48.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício de 2006, no montante de R\$ 102.836,51 (cento e dois mil oitocentos e trinta e seis reais e cinquenta e um centavos).

O Fiscal Autuante, para detectar a saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, utilizou como técnica de fiscalização a análise Econômico- Financeira que resultou no Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM, às fls. 13, e, também, no Demonstrativo das Entradas e Saídas de Caixa – DESC, às fls. 14.

Em sede de 1ª instância, o julgador singular, decidiu pela Parcial Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que “*O resultado da Conta Mercadoria não diz respeito ao fluxo de recursos financeiros, senão como as entradas e saídas e dos estoques inicial e final do exercício. O “prejuízo bruto” denuncia apenas que o valor da base de cálculo da saída é inferior ao da entrada, logo não é razoável que se deva à falta de emissão de documentos*”.

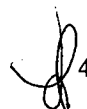
No caso “*sub examen*”, data vênua, a decisão monocrática, antes de adentrar no mérito do litígio, faz-se *mister* analisar questões preliminares inerentes ao feito fiscal.

Consoante se verifica, a presente autuação teve como base planilhas geradas, pela fiscalização, mais precisamente a DRM (Demonstrativo do Resultado com Mercadorias) e a DESC (Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa).

Nesse ponto, impende salientar, tais planilhas apontam resultados distintos: Enquanto a DRM, de fls. 15, indica uma “*Omissão de Receitas*” no montante de R\$ 102.836,51 (cento e dois mil oitocentos e trinta e seis reais e cinquenta e um centavo), a DESC, de fls. 14, indica uma diferença de mercadorias no montante de R\$ 20.481,01 (vinte mil quatrocentos e oitenta e um reais e um centavo).

Por outro lado, as Informações Complementares ao Auto de Infração, às fls. 03, no item “III - Documentos Anexados”, faz referência apenas ao termo “*Planilhas*” escrito de caneta, não podendo inferir-se ao certo quais levantamentos fiscais foram, efetivamente, enviados ao Contribuinte.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração, como peça inicial de acusação, deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório, à metodologia empregada na ação fiscal, não podendo deixar dúvidas com relação à natureza e ao *quantum* do crédito tributário lançado.



No caso em apreço, a falta de clareza e precisão quanto ao valor do crédito lançado no Auto de Infração, acarreta dúvida e incerteza acerca da imputação (seu montante), contrariando o disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. Veja-se, *in verbis*:

Art. 33 – O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

In casu, por entender que o valor do crédito tributário, objeto de lançamento, deva ser certo e preciso. Tal fato, a meu ver, cerceou por completo o direito à ampla defesa do Contribuinte Autuado.

Nesse sentido, é a lição proferida por Hugo de Brito Machado Segundo, abaixo transcrita:

*“Por ampla defesa entende-se que às partes em litígio devem ser assegurados todos os meios necessários à articulação de suas pretensões, à **comprovação dos fatos sobre os quais estas se fundam** e à reforma de decisões eventualmente equivocadas. Como aponta Vicente Greco Filho, “consideram-se inerentes à ampla defesa: (a) **ter conhecimento claro da imputação**; (b) poder apresentar alegações contra a acusação, (c) poder acompanhar a prova produzida e fazer a contraprova; (d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora é essencial à administração da Justiça (CF, art. 133); e (e) poder recorrer da decisão desfavorável.” (g.n)*

Com efeito, a Legislação Estadual, que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, conforme preceitua artigo 53, §3º, do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.(g.n)

Desta feita, uma vez que consta dos autos demonstrativos apontando diferentes bases de cálculo para o ilícito apontado, pelo Agente Fiscal, bem como, ante a ausência da quantidade dos levantamentos fiscais que foram enviados ao Contribuinte Autuado. Manifesta é a nulidade do presente Auto de Infração.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de Parcial Procedência, proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a **NULIDADE** da ação fiscal.

É o Voto.



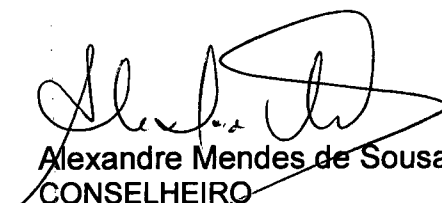
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **PPV AUTOTINTAS LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA**, dar provimento ao recurso, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos proposto pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que levantou referida nulidade com amparo no cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista o autuante ter acostado aos autos 2 (dois) levantamentos fiscais, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A presidenta da Câmara proferiu voto de desempate na mesma linha do então aduzido pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, mas, ressaltou que seu entendimento solidificou-se pelo fato de constar nas informações complementares referência ao termo "*Planilha*" escrito de caneta e da ausência da quantidade dos levantamentos fiscais que foram efetivamente encaminhados para o contribuinte. Votaram favoravelmente à nulidade os Conselheiros: Vanessa Albuquerque Valente, que, em razão da propositura da presente preliminar ficará designada para lavrar a respectiva resolução, Pedro Eleutério de Albuquerque, Anneline Magalhães Torres e José Gonçalves Feitosa. Manifestaram-se contrários à preliminar de nulidade os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Alexandre Mendes de Sousa, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Manoel Marcelos Augusto Marques Neto. Presente a Consultora Tributária, Dra. Ana Thereza N. Macedo Costa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de outubro de 2014.

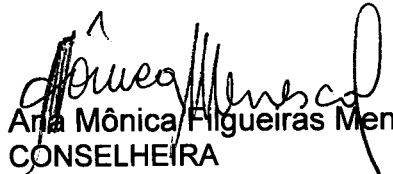

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

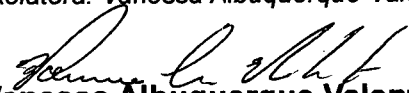

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

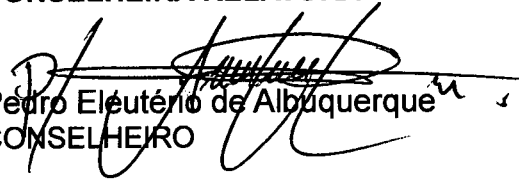

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado